



Africa Criminal Justice Reform
 Organisation pour la Réforme de la Justice Pénale en Afrique
 Organização para a Reforma da Justiça Criminal em África



OUTUBRO 2019

DETENÇÃO SEM MANDADO EM MOÇAMBIQUE

Diretrizes contra detenções arbitrárias e ilegais

Introdução

Esta folha informativa lida com o poder de deter sem mandado em Moçambique e visa fornecer diretrizes sobre os requisitos legais que devem ser respeitados antes de fazer essas detenções. O escopo aqui refere-se à aplicação da lei no dia-a-dia e, portanto, exclui estados de guerra, de emergência ou outras situações extraordinárias. A polícia geralmente é que realiza a esmagadora maioria das detenções, embora outros oficiais do estado também possam ter o poder de deter sem mandado, por exemplo agentes penitenciários. O foco aqui é sobre a polícia.

Entende-se por detenção o seguinte, conforme *Holgate-Mohammed v Duke*:

“Primeiro, deve-se notar que a detenção é um acto contínuo; começa com o detentor que leva uma pessoa sob sua custódia (por acção ou palavras, impedindo-a de se deslocar para qualquer lugar fora do controle do detentor), e continua até que a pessoa com essa restrição seja libertada da custódia ou, depois de ser levada perante um juiz, a custódia seja confirmada pelo acto judicial do juiz”¹.

A polícia tem, em geral, o poder de deter uma pessoa sem obter um mandado de um juiz. É necessário que a polícia tenha esse poder de longo alcance, pois os requisitos do seu trabalho (por exemplo, impedir uma pessoa de cometer um crime) exigem isso. No entanto, a privação da liberdade é uma intervenção séria na vida de uma pessoa e a autoridade para

deter sem mandado deve, portanto, ser usada de maneira legal e não para intimidar, assustar ou punir pessoas.

A detenção e a prisão preventiva geralmente colocam as pessoas presas sob alto risco de violações dos direitos humanos. Durante um período de 20 anos, a sociedade civil e organizações de direitos humanos em Moçambique notaram a alta frequência de detenções arbitrárias e ilegais, incluindo outros abusos cometidos por agentes da lei². Após esforços sustentados de advocacia, liderados pela Liga dos Direitos Humanos, em 2013, o Conselho Constitucional de Moçambique tomou uma decisão que, entre outras medidas, alterou os requisitos da detenção sem mandado: o Acórdão 4/CC/2013, de 17 de Setembro.

A seguir, é apresentada uma breve visão geral de orientações de direito internacional e regional sobre detenção sem mandado, seguido pelo quadro legal moçambicano sobre o assunto.

Direito Internacional

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) garante o direito de estar livre de detenção, prisão ou exílio arbitrários³. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) no Artigo 9 (1) estabelece:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança pessoal. Ninguém poderá ser submetido a detenção ou prisão arbitrárias. Ninguém poderá ser privado da sua liberdade, excepto pelos motivos

fixados por lei e de acordo com os procedimentos nela estabelecidos.

O artigo reconhece que a privação da liberdade pode ser necessária em determinadas circunstâncias, mas que não deve ser arbitrária e deve ser feita com respeito ao Estado de Direito.⁴ Observa-se no Comentário Geral 35 que as duas proibições do Artigo 9 (1) se sobrepõem na medida em que prisões ou detenções podem violar a lei mas não ser arbitrárias, ou legalmente permitidas, mas arbitrárias, ou arbitrárias e ilegais. Além disso, prisões ou detenções sem base legal também são arbitrárias.⁵

O dicionário Merriam-Webster define arbitrário como: dependendo da discricção individual (como de um juiz) e não fixado por lei; autocrático, despótico; baseado ou determinado pela preferência ou conveniência individual, e não pela necessidade ou natureza intrínseca de algo; existindo ou ocorrendo aparentemente disposta ao acaso ou como um acto de vontade caprichoso e irracional.⁶

O Grupo de Trabalho das NU considera arbitrária a privação de liberdade nos seguintes casos:

- Quando for claramente impossível invocar qualquer base legal que justifique a privação de liberdade (como quando uma pessoa é mantida em detenção após ter cumprido sua sentença ou apesar de uma lei de amnistia aplicável) (categoria I);
- Quando a privação de liberdade resultar do exercício dos direitos ou liberdades garantidas pelos artigos 7, 13, 14, 18, 19, 20 e 21 da DUDH e, no que diz respeito aos Estados Partes, pelos artigos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 e 27 do PIDCP (categoria II);
- Quando a não observância total ou parcial das normas internacionais relativas ao direito a um julgamento justo, estabelecida na DUDH e nos instrumentos internacionais relevantes, aceites pelos Estados envolvidos, é de tal gravidade que permita que a privação de liberdade seja de carácter arbitrário (categoria III);
- Quando requerentes de asilo, imigrantes ou refugiados são submetidos à custódia administrativa prolongada sem a possibilidade de revisão ou solução administrativa ou judicial (categoria IV);
- Quando a privação de liberdade constituir uma violação do direito internacional com base em discriminação no nascimento, origem nacional, étnica ou social, idioma, religião, condição econômica, opinião política ou outra, gênero, orientação sexual,

deficiência ou qualquer outro status, que visa ou pode resultar em ignorar a igualdade dos seres humanos (categoria V).⁷

Para resumir, a detenção e prisão são arbitrárias se:

- os motivos da detenção são ilegais
- a vítima não foi informada dos motivos da detenção
- os direitos processuais da vítima não foram respeitados
- a vítima não foi levada perante um juiz dentro de um prazo razoável.⁸

Direito Regional

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos adoptou as *Diretrizes sobre Condições de Detenção, Custódia Policial e Prisão Preventiva em África* (Diretrizes de Luanda) em 2014, após ampla consulta. As Diretrizes têm uma definição mais restrita de detenção do que a citada acima, referindo-se a ela como “o acto de apreender uma pessoa”⁹. As Diretrizes de Luanda também incentivam o desvio de casos do sistema de justiça criminal, o uso de alternativas à detenção e o uso da detenção como “uma medida excepcional de último recurso”.¹⁰ Além disso, os motivos da detenção devem ser estabelecidos por lei, como é o caso do art. 9 (1) do PIDCP.

Além disso, as Diretrizes de Luanda estabelecem esse requisito para que “Tais leis e sua implementação sejam claras, acessíveis e precisas, consistentes com os padrões internacionais e respeitem os direitos do indivíduo”¹¹. Além disso, observa-se que a detenção não deve ser executada com base em discriminação de qualquer tipo, como raça, etnia, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional e social, fortuna, nascimento, deficiência ou qualquer outro status¹². Deve-se notar que as Diretrizes não mencionam especificamente a orientação de gênero como base para a discriminação, mas podem ser lidas em “ou em qualquer outro status”.

As Diretrizes de Luanda limitam os poderes de detenção à polícia ou a outros funcionários ou autoridades competentes, autorizados pelo Estado para esse fim¹³. Em algumas jurisdições, é apenas um juiz que pode emitir um mandado de detenção, mas em outros (por exemplo, Moçambique até recentemente) esse poder era estendido a uma vasta gama de funcionários, como procuradores e até chefes administrativos, nas áreas rurais¹⁴. Além disso, uma detenção só deve ser realizada se autorizada por um mandado ou quando houver motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa cometeu um crime ou está prestes a cometer um crime passível de

detenção¹⁵. Esta folha informativa se concentrará no poder de prender sem mandado, em outras palavras, onde qualquer oficial deve ter motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa cometeu um crime ou está prestes a cometer um crime.

Quadro legal sobre a detenção

A Constituição declara que "[...] ninguém pode ser preso [...] senão nos termos da lei"¹⁶. O Código de Processo Penal regula ainda mais a detenção e prisão preventiva¹⁷.

Detenção é o acto de prender alguém e levá-lo em custódia. As detenções podem ser feitas em *flagrante delicto*, *quase flagrante delicto* ou *fora do flagrante delicto*. *Flagrante delicto* é "... [um] acto punível que está sendo cometido ou acaba de ser cometido"¹⁸. O significado literal de *flagrante delicto* é "ofensa óbvia". Prender alguém em *flagrante delicto* significaria prender alguém no acto de cometer um crime, ou no começo, no meio ou no fim. *Quase flagrante delicto* ocorre quando a pessoa for apanhada após perseguição, por agentes da lei, vítima ou qualquer outra pessoa enquanto estava na posse de bens que não lhe pertenciam. *Fora flagrante delicto* são todos os outros casos em que o autor não foi capturado imediatamente. Por exemplo, quando não há testemunhas do crime, o caso seria claramente um *fora flagrante delicto*. Mesmo quando há testemunhas, mas elas não prenderam o suspeito durante ou imediatamente após o acto (ou o infractor fugiu), e independentemente de o suspeito poder ou não ser identificado imediatamente, o crime ainda seria considerado *fora flagrante delicto*.

De acordo com o Código de Processo Penal, uma detenção pode ocorrer por captura ou prisão. A detenção por captura ocorre apenas com ordem escrita ou mandado de captura e é regulamentada pelo artigo 295 do Código de Processo Penal¹⁹. Essas detenções referem-se a crimes de *flagrante delicto* e *quase flagrante delicto*.

O artigo 295 do Código de Processo Penal estabelece os procedimentos específicos. O mandado de captura deve, em primeiro lugar, identificar a pessoa, mencionando o nome e a possível localização, endereço e outras características que possam facilitar a correcta identificação e detenção. Em segundo lugar, o mandado deve descrever os factos que justificam a detenção e / ou quaisquer outras circunstâncias que justifiquem a detenção²⁰.

Nos casos de *flagrante delicto* e quando o crime cometido é punível com uma sentença de prisão, qualquer oficial e indivíduo pode prender o autor sem mandado. Se o crime não for punível com uma sentença de prisão (contravenção), apenas agentes públicos podem prender o autor e só nos casos em que não puderem determinar a identidade e a residência do autor (por exemplo, na ausência do bilhete de identidade ou de qualquer outro documento a ser apresentado)²¹.

Antes da decisão do Conselho Constitucional de 2013,²² o Código de Processo Penal elencava os seguintes indivíduos, além de juizes, para emitir mandados e deter suspeitos *fora flagrante delicto*:

- Procuradores,
- Oficiais da Polícia de Investigação Criminal (directores, inspectores, sub-inspectores);
- Oficiais da Polícia;
- Administradores distritais;
- Chefes de posto administrativos;
- ou presidentes de conselhos executivos de localidade, onde não há oficiais da polícia²³.

A decisão do Conselho Constitucional de 2013 mudou o cenário e declarou que detenções e prisões preventivas *fora flagrante delicto* só poderiam ser executadas mediante mandado por escrito de um juiz. Outras autoridades listadas acima foram, conseqüentemente, isentas dos seus poderes para emitir tais mandados. Desde então, limitar a liberdade de um suspeito acusado de crime *fora flagrante delicto* é de jurisdição exclusiva de um juiz, e não qualquer juiz, mas um Juiz de Instrução Criminal.

Em essência, isso significa que, quando uma ofensa *fora flagrante delicto* não resultou na detenção imediata do suspeito(s) e só depois é denunciado à polícia, a polícia deve solicitar um mandado de um Juiz de Instrução Criminal.

Desafios na implementação

Um dos desafios na implementação da decisão do Conselho Constitucional é a capacidade do sistema de justiça criminal e, principalmente, judiciário e polícia, para cumprir com a decisão.

Existem 18 juizes de instrução criminal a nível nacional e o restante são juizes da causa. É dever dos juizes de instrução criminal emitir mandados de captura para detenções feitas *fora flagrante delicto*²⁴. É claro que existem poucos juizes de

instrução criminal. Por exemplo, em Maputo, com uma população de cerca de 1,1 milhão de pessoas, existem apenas três juízes de instrução criminal. Na província de Nampula, existem apenas dois juízes de instrução criminal para uma população de cerca de 6,6 milhões de pessoas²⁵.

A partir desses dados, é evidente que será difícil, se não impossível, cumprir com a decisão. Este é especialmente o caso das zonas pobres, remotas e com poucos recursos. No entanto, deve-se notar que em distritos onde não há juízes de instrução criminal (especialmente em áreas rurais), o mesmo trabalho é feito por juízes da causa. Isso cria dois problemas. O primeiro diz respeito à imparcialidade do juiz, que supervisionou o caso durante a fase de instrução. Sendo a mesma pessoa que o juiz da causa, ele ou ela provavelmente tem formado uma opinião do acusado que pode influenciar as decisões subsequentes. O segundo problema refere-se à exigência legal que estipula que os juízes de instrução criminal devem ser juízes especializados. Se as mesmas tarefas são executadas por juízes de instrução criminal e causa, isso significa que a lei não está sendo implementada adequadamente.

Como observado, a decisão de 2013 restringiu os poderes policiais e o não cumprimento da decisão pode resultar em acção disciplinar por desobediência ou por abuso de autoridade²⁶.

Com o número limitado de juízes discutido anteriormente, existe uma verdadeira e preocupação óbvia de que não há capacidade suficiente para responder pontualmente a todos os pedidos de mandado. Independentemente de possíveis atrasos, a polícia não tem outra opção, mas esperar que um juiz emita um mandado de captura. No entanto, tem sido relatado que a polícia frequentemente sente que não está na posição de aguardar mandados.

Além disso, os procuradores encarregados de monitorar detenções informaram que, independentemente do novo quadro, detenções ilegais (incluindo detenções sem mandados) continuam acontecendo.

Mesmo com a plena implementação da decisão pela polícia, outros problemas estruturais e institucionais permanecem, como falta de juízes em certas áreas e atrasos na emissão de mandados, aumentando as frustrações dentro da polícia, e as percepções da sociedade sobre a polícia e a confiança depositada nas instituições de justiça.

Conclusão

O referido acima cobriu normas internacionais e regionais sobre detenção e prisão para evitar detenções arbitrárias, enfatizando que uma detenção será arbitrária se:

- os motivos da detenção forem ilegais
- a vítima não foi informada dos motivos da detenção
- os direitos processuais da vítima não foram respeitados
- a vítima não foi levada perante um juiz dentro de um prazo razoável²⁷.

Não há obrigação de prender e o objetivo é garantir a aparição do suspeito no tribunal, o que pode ser alcançado por outros meios, como um aviso para comparecer no tribunal. Contudo, a discricção para prender é frequentemente mal utilizada pela polícia em Moçambique, resultando em queixas sobre detenções e prisões ilegais e arbitrárias. A fim de limitar ou pôr fim às violações de direitos humanos praticados pela polícia, a jurisprudência mudou as “regras” de detenção. A menos que o culpado seja capturado no acto de cometimento um crime, a detenção é legal somente se autorizada (mediante mandado) por um juiz.

REFORMAR – Research for Mozambique é uma organização de pesquisa, formação e advocacia que trabalha em justiça criminal e direitos humanos em Moçambique e em outros países africanos de língua portuguesa. Fundada em 2015, envolve-se em pesquisas aplicadas, formação e advocacia à instituições governamentais, organizações internacionais e da sociedade civil. Para mais informações visite o nosso website em www.reformar.co.mz

ACJR é um projecto do Instituto Dullah Omar da Universidade de Western Cape. A ACJR envolve-se em pesquisas, formações e advocacia de alta qualidade sobre a reforma da justiça criminal e os direitos humanos em África. Nosso trabalho apoia a advocacia direccionada e baseada em evidências e no desenvolvimento de políticas que promovem a

boa governação e os direitos humanos nos sistemas de justiça criminal. Nosso trabalho está ancorado no direito internacional, regional e doméstico. Promovemos políticas, leis e praticamos reformas baseadas em evidências. Temos um foco particular na supervisão efectiva do sistema de justiça criminal, especialmente em relação à privação de liberdade. Para mais informações visite o nosso website em www.acjr.org.za.



Through engaged research, teaching and advocacy, the Institute supports processes in South Africa and the region to build inclusive, resilient states that are accountable to citizens and responsive to human rights. It aims to be the leading think tank on multi-level governance and human rights in Africa.

¹ *Holgate-Mohammed v Duke* [1984] AC 437, [1984] 1 All ER 1054, [1984] 2 WLR 660. Vide também CCPR/C/GC/35 para 13.

² Alice Mabote, Presidente da Liga dos Direitos Humanos, durante a conferência de imprensa, 26 de Setembro de 2013.

³ Artigo 9 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

⁴ CCPR/C/GC/35 para 10.

⁵ CCPR/C/GC/35 para 11. 414/1990, *Mika Miha v. Equatorial Guinea*, para. 6.5.

⁶ <https://www.merriam-webster.com/word-of-the-day/arbitrary-2017-08-02>

⁷ Folha Informativa No. 26, The Working Group on Arbitrary Detention, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26en.pdf>.

⁸ Trial International <https://trialinternational.org/topics-post/arbitrary-detention/#section-2>

⁹ Diretriz 1(a).

¹⁰ Diretriz 1(c).

¹¹ Diretriz 2(a).

¹² Diretriz 2(b).

¹³ Diretriz 3(a).

¹⁴ Acórdão No. 4/CC/2013 de 17 de Setembro.

¹⁵ Diretriz 3(a).

¹⁶ Artigo 59(1) da Constituição da República de Moçambique.

¹⁷ Decreto-Lei n.º 19 271/1931 de 24 de Janeiro.

¹⁸ Artigo 288 do Código de Processo Penal.

¹⁹ Artigo 295 do Código de Processo Penal – Requisitos dos mandatos de captura.

²⁰ Artigo 291 do Código de Processo Penal.

²¹ Artigo 287 do Código de Processo Penal.

²² Acórdão No. 4/CC/2013, de 17 de Setembro.

²³ Artigo 293 do Código de Processo Penal.

²⁴ Dados do Tribunal Supremo, 2017.

²⁵ Dados do Censo de 2017, disponível em: <http://www.ine.gov.mz/operacoes-estatisticas/censos/censo-2007/censo-2017>

²⁶ Artigo 412 do Código de Processo Penal. Artigo 484 e 485 do Código Penal.

²⁷ Trial International <https://trialinternational.org/topics-post/arbitrary-detention/#section-2>